

Perubahan Konstitusi Melalui Putusan MK: Telaah Atas Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009

Manunggal K. Wardaya

Abstract

The Constitutional Court's decision state that the authority to examine Perpu is a positive new development in constitutional law not just Indonesia that not only binds the parties, but the jurisprudence of the constitutional law in Indonesia, with the decision, to the possibility of abuse of power through Perpu and systemic weaknesses in the UUD 1945 in overseeing the president is to be anticipated product which itself also will give more legal protection for the seeker of justice, the ruling which states the The Constitutional Court's authorities to examine Perpu in testing comes as the functioning of the judiciary as an organ which not only uphold the law but also justice, by therefore, the decision was inspiring for judicial power in Indonesia to capitalize on his power to find justice.

Keywords: *Perpu, jurisprudence, constitutional law*

PENDAHULUAN

Kekuasaan harus dibatasi agar tidak menyimpang. Aksioma ini begitu dikenal sesiapa saja yang menekuni hal ihwal kekuasaan dan politik. Dalam konteks kekuasaan penyelenggara negara, konstitusi yang pada hakekatnya merupakan suatu kontrak itu mendefinisikan batas kewenangan politik penyelenggaraa negara dan hak-hak kebebasan warga masyarakat sipil.²¹ Kekuasaan yang dibatasi tak

²¹ Lihat Soetandyo Wignjosoebroto, "Konstitusi dan Konstitusionalisme," dalam Benny K. Harman & Hendardi (ed), *Konstitusionalisme, Peran DPR, dan Judicial Review*, (Jakarta: Yayasan LBH Indonesia & Jarim, 1991), hlm.6. Dikatakan oleh

saja terletak pada cabang eksekutif belaka, namun pula meliputi segala bidang kekuasaan negara lainnya baik legislatif, yudisial, dan tak terkecuali *state auxiliary agencies*. Pengalaman bernegara Indonesia di bawah rezim Demokrasi Terpimpin Soekarno (1959-1966) dan Orde Baru Soeharto (1966-1998) menunjukkan begitu dominannya lembaga kepresidenan dalam perikehidupan bernegara. Tidak ada yang lepas dari kendali presiden, termasuk lembaga yang seharusnya mengawasinya yakni Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan bahkan lembaga yudisial sekalipun.²²

Kesemuanya bisa terjadi karena konstitusi tertulis Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) sebelum perubahan mengandung banyak kelemahan. Selain memberikan kekuasaan yang terlalu besar kepada lembaga kepresidenan (*executive-heavy*)²³, UUD 1945 tidak memuat pengakuan hak asasi manusia (HAM) serta memberikan banyak celah untuk korupsi kekuasaan, dan mengandung rumusan yang tidak jelas. Dari kesejarahan terbentuknya UUD 1945, hal ini bisa dimengerti mengingat UUD 1945 sebelum perubahan sebenarnya adalah sebuah konstitusi darurat guna memenuhi syarat adanya suatu negara. UUD 1945 oleh mereka yang terlibat dalam perdebatan di Badan Oentoek Menyelidiki Oesaha-Oesaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPK) tak hendak didesain sebagai UUD permanen. Ada keinginan untuk memiliki sebuah Undang-Undang Dasar yang lebih baik²⁴ di awal berdirinya republik, namun dalam

Soetandyo, sebagai suatu kontrak, konstitusi selalu mengandung klausula tentang mekanisme serta prosedur yang dapat ditempuh manakala salahsatu pihak patut disangka melalaikan kewajibannya untuk menghormati hak-hak pihak lain, dan dengan demikian juga boleh disangka telah melanggar hak-hak pihak lain itu.

²² Lihat Denny Indrayana, *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, cetakan II, (Bandung: Mizan, 2007), terutama hlm. 146-147. Lebih lanjut Denny menyatakan bahwa sebagaimana terhadap kekuasaan eksekutif, Soeharto mengontrol lembaga yudisial lewat birokrasinya. Selaku kepala negara, Presiden mengangkat dan memberhentikan hakim-hakim tanpa perlu persetujuan dari legislatif.

²³ Dari 37 pasal dalam UUD 1945 sebelum perubahan, 1/3 nya mengatur mengenai Presiden, ditambah lagi berbagai kewenangan presiden yang tertuang dalam TAP MPR. Lihat Satya Arinanto, "Lembaga Kepresidenan Dalam Perspektif Hukum Tata Negara," *Majalah FIGUR*, Edisi XI, (Jakarta: 2007), hlm. 46-47.

²⁴ Ketua Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) Soekarno pada 18 Agustus 1945 menegaskan sifat kesementaraan UUD 1945 dengan mengatakan

perjalanannya Soekarno justeru melanggengkan UUD 1945 yang tak sempurna itu dengan memberlakukannya kembali dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959²⁵, yang kemudian pula disakralkan oleh rezim Soeharto²⁶.

Ketidaksempurnaan UUD 1945 sebagai hukum dasar dipercaya sebagai akar segala permasalahan berbangsa dan bernegara dengan merajalelanya korupsi, kolusi, dan nepotism (dikenal dengan akronim KKN) serta pelanggaran HAM. Menjadi dimengerti kemudian bahwa setelah rakyat berhasil memaksa Soeharto berhenti²⁷ dari kursi kepresidenan pada 21 Mei 1998, agenda utama reformasi kehidupan berbangsa dan bernegara adalah menata kembali aturan-aturan dasar dalam kehidupan bernegara melalui perubahan²⁸ UUD 1945.²⁹ Namun demikian, karena mengingat

bahwa UUD 1945 sebagai "...sekedar Undang-Undang Dasar Sementara, Undang-Undang Dasar Kilat, bahwa barangkali boleh dikatakan pula, inilah *revolutie grondwet*..", dimana kalau Indonesia sudah memasuki kehidupan bernegara yang lebih tentram MPR akan dapat berkumpul untuk membuat Undang-Undang Dasar yang lebih lengkap dan sempurna. Lihat R.M. A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, edisi revisi, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), hlm. 479. Niat untuk memiliki UUD yang baru juga dapat terbaca dalam Aturan Tambahan Pasal 2 UUD 1945 yang menyatakan bahwa dalam enam bulan setelah Majelis Permusyawaratan Rakyat terbentuk, Majelis bersidang untuk menetapkan Undang-undang Dasar.

²⁵ Selain menyatakan tidak berlakunya lagi UUDS 1950 dan menetapkan berlakunya kembali UUD 1945, Dekrit ini berisi pembubaran Konstituante (badan yang dipilih secara demokratis melalui Pemilu 1955 untuk membuat UUD), serta mengenai pembentukan MPRS dan DPAS dalam waktu yang sesingkat-singkatnya. Dekrit ini dikukuhkan secara aklamasi oleh DPR pada 22 Juli 1959.

²⁶ Denny Indrayana, *Op.Cit.*, hlm. 136-164.

²⁷ Dalam banyak literatur dan karangan ilmiah populer, seringkali disebutkan Soeharto mundur dari kursi kepresidenan. Istilah "mundur" ini hemat penulis tidak tepat, karena dalam perspektif hukum ketatanegaraan, Soeharto "berhenti" dari jabatan presiden, sesuatu yang pula konstitusional menurut Pasal 8 UUD 1945 sebelum perubahan.

²⁸ Tulisan ini menggunakan Istilah resmi yang dipakai oleh MPR yakni "Perubahan". Di luar istilah ini, masyarakat istilah yang kerap dipakai adalah "amandemen".

²⁹ Agenda reformasi yang lain adalah penghapusan doktrin Dwi Fungsi ABRI, penegakan supremasi hukum, penghormatan hak asasi manusia (HAM), serta pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN); desentralisasi dan hubungan yang adil antara pusat dan daerah (otonomi daerah); mewujudkan kebebasan pers; mewujudkan kehidupan demokrasi. Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: Sekeretariat Jenderal MPR RI, 2009), hlm. 3-4.

kesejarahannya, MPR sepakat untuk mempertahankan teks asli UUD 1945 dan bahwa perubahan akan dilakukan dengan amandemen dan bukannya mengganti dengan UUD yang samasekali baru (pembaharuan).³⁰ Perubahan konstitusi berhasil menata kembali susunan negara republik Indonesia menjadi negara hukum³¹ yang lebih demokratis dan berkeadilan.³² Kedaulatan rakyat yang tadinya dilaksanakan dengan supremasi MPR kini berubah menjadi supremasi konstitusi.³³ Pemisahan kekuasaan dipertegas

³⁰ Risalah Rapat Kedua BP MPR, 6 Oktober 1999, hlm. 2-35. Kesepakatan lainnya adalah tidak mengubah Pembukaan UUD 1945, tetap mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia, mempertahankan sistem pemerintahan Presidensial, penjelasan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang memuat hal-hal yang normatif akan dimasukkan ke dalam pasal-pasal. Lihat Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, *Ibid.* hlm. 13. Berbeda dengan MPR yang bertekad untuk melakukan perubahan (*amendment*) dan bukannya pembaharuan (*renewing*) UUD 1945, Edy O.S. Hiariej berpendapat bahwa seharusnya MPR mengintrodusir konstitusi yang sama sekali baru. Edy merujuk Pasal 2 paragraf 2 Aturan Tambahan UUD 1945 yang menyatakan bahwa "Dalam enam bulan sesudah Majelis Permusyawaratan Rakyat terbentuk, Majelis itu bersidang untuk menetapkan Undang-Undang Dasar. Frasa "untuk menetapkan Undang-Undang Dasar" bagi Hiariej berarti membuat konstitusi baru. Sementara Todung Mulya Lubis juga berpendapat bahwa Indonesia memerlukan kontrak sosial yang sama sekali baru yang menjamin pemisahan kekuasaan, checks and balances, perlindungan hak asasi manusia, supremasi hukum, dan keadilan sosial. Lihat Denny Indrayana, *Op.Cit.*, hlm. 260.

³¹ Norma bahwa Indonesia adalah negara hukum sebagaimana tercantum dalam Penjelasan UUD 1945 mengenai Sistem Pemerintahan Negara dimasukkan ke dalam pasal-pasal, yakni Pasal 1 ayat (3) tanpa mencantumkan istilah "rechtsstaat". Maknanya adalah bahwa UUD 1945 hasil perubahan hendak memadukan konsep negara hukum sebagai "rechtsstaat" yang lebih menekankan kepastian hukum positif dan negara hukum sebagai "rule of law" dimana hukum difungsikan untuk menemukan keadilan.

³² Meski mengatakan bahwa perubahan UUD 1945 adalah sah dan *legitimate* karena dilakukan oleh MPR hasil Pemilu dan diterima dan dipatuhi oleh rakyat, ahli Hukum Tata Negara dari Universitas Indonesia R.M. A.B. Kusuma mengatakan bahwa perubahan UUD 1945 masih mengandung banyak kelemahan akibat kurang matangnya konsep yang hendak diterapkan misalnya dalam melakukan perbandingan mengenai sistem pemerintahan di Amerika Serikat dan *joint session* yang menyebabkan wewenang MPR digerogoti dan DPD tidak diberi wewenang untuk melakukan *checks and balances* dengan DPR. Lihat R.M. A.B. Kusuma, "Keabsahan UUD 1945 Pasca Amandemen," *Jurnal Konstitusi*, Volume 4 Nomor 1, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi 2007), hlm. 144.

³³ Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Prinsip ini secara eksplisit pertama kalinya tercantum dalam Pasal 3 Konstitusi Amerika Serikat. Lihat Jutta Limbach, "The Concept of The Supremacy of The Constitution," *The Modern Law Review*, Volume 64 No. 1, (Malden: Blackwell Publisher, 2001), hlm 2-3.

dengan menyempurnakan mekanisme *checks and balances*³⁴ antar cabang kekuasaan negara.³⁵ Pemberhentian Presiden kini tak lagi bisa dilakukan dengan semata keputusan politik,³⁶ namun melalui serangkaian suatu proses yang melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat, Mahkamah Konstitusi, dan Majelis Permusyawaratan Rakyat.³⁷ Sebaliknya, UUD 1945 hasil perubahan juga menegaskan sistem Presidensial dimana Presiden tidak dapat membekukan dan/atau membubarkan DPR,³⁸ sesuatu yang pernah terjadi di era Soekarno ketika membubarkan DPR³⁹ dan Abdurrahman Wahid ketika membekukan MPR/DPR.⁴⁰

Perubahan lainnya adalah dicantumkannya klausul HAM dalam UUD 1945 sebagaimana tercantum dalam BAB XA Pasal 28A hingga 28J, mempertegas karakter Indonesia sebagai penganut negara konstitusional.⁴¹ Dicantumkannya pengakuan HAM ke dalam

³⁴ *Checks and balances* adalah "a system of "so contriving the interior structure of the government as that its several constituent parts may, by their mutual relations, be the means of keeping each other in their proper places" (The Federalist, No.51). While recognizing the principle of separation of powers among the legislative, executive, and judicial departments, this system seeks to protect each of them against the others, and the people against all, by requiring the approval by one department of certain acts of another. Lihat Edward C. Smith & Arnold J. Zurcher (ed), *Dictionary of American Politics*, (New York: Barnes & Noble, 1966) hlm.59.

³⁵ Lihat Mahfud M.D., "The Role of The Constitutional Court in The Development of Democracy in Indonesia", makalah disampaikan dalam *World Conference of Constitutional Justice*, (Cape Town, 23-24 Januari 2009), hlm.1-2.

³⁶ Soekarno diberhentikan oleh MPRS karena pidato pertanggungjawabannya terkait G-30 S ditolak, sedangkan Abdurrahman Wahid diberhentikan dari kursi kepresidenan oleh MPR karena mengeluarkan Dekrit pembubaran DPR dan MPR serta membubarkan Partai Golkar. Mengenai hal ini bacalah antaranya Winarno Yudho, *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2005); Primaironline, "Akil: Gus Dur Jatuh Karena Dekrit Bubarkan MPR/DPR 7 Golkar," <http://www.primaironline.com/berita/detail.php?catid=Politik&artid=akil-gus-dur-dijatuhkan-karena-keluarkan-dekrit#>, diakses tanggal 1 Juli 2010; Denny Indrayana, Op.Cit., hlm. 252.

³⁷ Pasal 7A dan Pasal 7B UUD 1945

³⁸ Pasal 7C UUD 1945.

³⁹ Soekarno membubarkan DPR dengan Penpres No.3 Tahun 1960 karena DPR hanya menyetujui 36 milyar rupiah APBN dari 44 milyar yang diajukan. Lihat DPR-RI, "DPR Hasil Pemilu 1955 Paska Dekrit Presiden 1959 (1959-1965)", http://www.dpr-ri.org/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=73, diakses tanggal 1 Juli 2010.

⁴⁰ Denny Indrayana, Op.Cit., hlm.250-251,

⁴¹ Lihat Hardjono, "The Indonesian Constitutional Court" makalah disampaikan

muatan UUD 1945 adalah pengejawantahan prinsip pembatasan kekuasaan negara. Kekuasaan adalah residu HAM, sehingga apa yang telah dinyatakan sebagai hak konstitusional dan HAM dalam UUD, menjadi domain yang tak boleh dilampaui kecuali dengan alasan-alasan yang dibenarkan oleh hukum yang demokratis dan berkeadilan.

Dalam bidang legislasi, prinsip *checks and balances* ditransplantasi dengan memperkenalkan suatu badan peradilan konstitusi yang sama sekali baru dalam ketatanegaraan Indonesia yakni Mahkamah Konstitusi.⁴² Menurut Pasal 24 C ayat (1) UUD 1945, MK memiliki beberapa kewenangan, satu diantaranya adalah kewenangan menguji undang-undang terhadap UUD.⁴³ Diberikannya kewenangan menguji Undang-Undang (UU) kepada MK adalah berawal dari pemikiran

dalam 6th *Conference of Asian Constitutional Court Judges*, (Ulaanbaatar, Mongol: 24-26 September 2009).

⁴² Pasal 24 ayat (2) UUD 1945. Ide adanya peradilan konstitusi yang menguji UU terhadap UUD sebenarnya sudah muncul sejak rapat-rapat penyusunan Undang-Undang Dasar 1945 oleh BPUPK. Dalam rapat 15 Juli 1945, Prof. Soepomo menolak usul Muh.Yamin yang menghendaki agar Mahkamah Agung diberi hak menetapkan bahwa sesuatu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Alasan penolakan yang dikemukakan oleh Prof. Soepomo antara lain: a) tidak ada kebulatan pendapat antara para ahli tata negara dalam soal itu; b) Perselisihan tentang soal, apakah suatu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar atau tidak, pada umumnya bukan soal yuridis, tetapi soal politis; c) adanya kewenangan judicial review pada Mahkamah Agung merupakan konsekwensi dari sistem Trias Politika yang tidak dianut dalam Undang-Undang Dasar yang dipersiapkan BPUPK, karena itu tidaklah tepat bila kekuasaan kehakiman mengontrol kekuasaan legislatif; d) Para ahli hukum Indonesia sama sekali belum mempunyai pengalaman dalam soal tersebut dan tenaga-tenaganya belum begitu banyak, jadi belum waktunya bagi negara yang muda untuk mengerjakan persoalan itu. Lihat Oka Mahendra, "Konstitusionalisme Di Indonesia: Peranan DPR dan Masalah Judicial Review," dalam Benny K. Harman & Hendardi, ed., *Konstitusionalisme, Peran DPR, dan Judicial Review*, (Jakarta: Yayasan LBH Indonesia & Jarim, 1991), hlm. 51-52.

⁴³ Kewenangan menguji UU terhadap UUD ini ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (10 butir a UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Kewenangan lainnya menurut Pasal 24C ayat (1) adalah memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum. Selain kewenangan tersebut, MK juga memiliki kewajiban menurut Pasal 24C ayat (2) untuk memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

bahwa UU adalah produk politik yang berpotensi digunakan sebagai instrumen politik untuk melanggengkan kekuasaan.⁴⁴ Pengalaman masa lalu terutama di era Orde Baru Soeharto menunjukkan, hukum perundangan digunakan sebagai instrumen politik yang tak saja merugikan namun juga menindas. Ketiadaan lembaga negara yang berwenang melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar menyebabkan tak ada jalan untuk menghentikan UU yang inkonstitusional kecuali atas 'kebaikan' Presiden dan DPR melalui mekanisme *legislative review*. Perubahan UUD 1945 memungkinkan MK menerima permohonan pengujian produk perundangan buatan kedua lembaga tersebut agar tidak saja terbentuk melalui prosedur dan cara yang demokratis namun juga memuat norma yang nomokratis.

Prestasi MK dalam menguji UU terhadap UUD dapat dikatakan memuaskan karena MK berhasil memposisikan dirinya sebagai lembaga kehakiman yang independen, serta menghasilkan putusan-putusan yang mendukung kehidupan bernegara yang demokratis. Moh. Mahfud MD menyebutkan bahwa sejak terbentuk pada Agustus 2003 MK telah memutus perkara pengujian UU terhadap UUD sebanyak 137 kali.⁴⁵ Kendati dapat dikatakan tidak ada seratus prosen pihak yang menerima maupun menolak putusan MK, dan bahkan putusan MK terkadang kontroversial, namun sebagian besar putusan MK diterima dengan baik oleh masyarakat.⁴⁶ Hal ini merupakan capaian yang menggemblirakan dalam kehidupan bernegara hukum, karena tak saja kita telah memperbaiki substansi hukum dengan melakukan perubahan mendasar pada konstitusi tertulis UUD 1945, namun pula pada budaya hukum kita dimana

⁴⁴ Mahfud M.D., *Op.Cit.* hal.2. Namun demikian, Petra Stockmann mengutip Jimly Asshiddiqie menyebutkan bahwa ide utama didirikannya MK adalah pengalaman *impeachment* Presiden Abdurrahman Wahid oleh Parlemen, selain karena adanya sengketa kewenangan organ konstitusi yang ditunjukkan manakala Wahid memberhentikan Kapolri tanpa persetujuan DPR dan mengangkat orang yang loyal padanya yang kemudian menuai reaksi dari parlemen terkait dengan kewenangan Wahid. Lihat Petra Stockmann, *The New Indonesian Constitutional Court: a Study into It's Beginnings and First Years of Work*, (Jakarta: Hans-Seidel Foundation, 2007), hlm. 8.

⁴⁵ Moh.Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm.273.

⁴⁶ *Ibid.*

sengketa terkait konstitusionalitas hukum diselesaikan melalui sebuah peradilan konstitusi.

Dalam perkembangannya, kewenangan MK dalam melakukan uji peraturan perundangan telah diperluas, tidak saja sebatas menguji Undang-Undang terhadap UUD, namun juga menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) terhadap Undang-Undang Dasar. Adalah Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 yang dalam konklusinya hukumnya menegaskan kewenangan baru ini. Dengan demikian, selain berwenang menguji Undang-Undang sebagai produk hukum bentukan DPR dan Presiden, MK juga memiliki kewenangan untuk menguji Perpu sebagai produk hukum buatan Presiden, produk hukum mana yang dari bentuknya adalah Peraturan Pemerintah, namun dari muatannya adalah muatan UU. Dipandang dari optik hukum tata negara, putusan MK ini tentu menarik terkait fakta bahwa tak ada sumber hukum tata negara tertulis manapun termasuk UUD 1945 yang secara eksplisit menyatakan bahwa MK berwenang menguji Perpu terhadap UUD.

Tulisan ini tak hendak mengkaji mengenai Perpu yang dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya kepada MK yakni Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (selanjutnya disebut Perpu 4/2009), namun hendak menelaah interpretasi hukum yang dipakai oleh MK dalam Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 yang menyatakan bahwa MK memiliki kewenangan menguji Perpu. Untuk mencapai tujuan tersebut, tulisan ini akan memulainya dengan secara singkat memaparkan pengajuan uji formil dan materiil Perpu 4/2009. Selanjutnya, tulisan ini hendak mengkaji pendapat hakim MK yang bersumber dari pelbagai interpretasi hukum dalam putusan tentang pengujian Perpu tersebut (yang tak seratur prosen bulat) dikaitkan dengan berbagai teori dalam hukum ketatanegaraan, terutama yang memiliki relevansi dengan penafsiran. Pada konklusinya, tulisan ini mengajukan simpulan mengenai implikasi Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 terhadap hukum ketatanegaraan Indonesia.

PUTUSAN YANG UNIK

Mengklaim bahwa Perpu 4/2009 bertentangan dengan UUD 1945, 13 pengacara mengajukan uji formil⁴⁷ maupun materiil⁴⁸ Perpu *a quo* kepada MK tertanggal 4 Oktober 2009, permohonan mana diregistrasi dengan nomor perkara 138/PUU-VII/2009 pada tanggal 21 Oktober 2009. Dalam amar putusannya, MK menyatakan bahwa permohonan para pemohon tidak dapat diterima. MK berpendapat bahwa Pemohon tidak memiliki *legal standing* karena para pemohon tidak dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya Perpu tersebut.⁴⁹ Kalaupun pemohon dirugikan oleh Perpu 4/2008, maka MK berpendapat bahwa kerugian tersebut tidaklah bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dipastikan akan terjadi. MK juga berpendapat bahwa tidak ada hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian yang didalilkan para pemohon dengan berlakunya Perpu 4/2009 yang dimohonkan pengujian dan tidak terdapat jaminan bahwa dengan dikabulkannya permohonan *a quo*, kerugian konstitusional sebagaimana didalilkan tidak lagi terjadi.

Bahwa dalam amar putusannya MK menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima tentu bukan sesuatu yang terbilang baru dan merupakan salah satu akibat hukum yang mungkin saja terjadi dalam setiap pengujian UU terhadap UUD oleh MK.⁵⁰ Hukum ketatanegaraan Indonesia telah mengatur syarat formil bahwa pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*)⁵¹, selain syarat materiil lain yakni adanya kerugian

⁴⁷ Pemohon berpendapat bahwa Perpu 4/2009 melanggar prosedural pembentukan peraturan perundang-undangan.

⁴⁸ Pemohon berpendapat bahwa Perpu 2/2009 merugikan hak konstitusional pemohon.

⁴⁹ Dalam memutuskan mengenai permasalahan terkait legal standing ini, MK mengacu pada putusan terdahulu yakni Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007. Lebih jauh mengenai kerugian konstitusional bacalah Radian Salman, "Sifat Kerugian Konstitusional Dalam Judicial Review di MK," *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 1, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Juni 2008).

⁵⁰ Putusan MK hanya mengenal tiga alternatif putusan, yaitu (i) mengabulkan; (ii) menolak; atau (iii) menyatakan tidak dapat menerima (*niet ontvankelijk verklaard*).

⁵¹ Dalam Pasal 51 ayat (1) UU No.24 Tahun 2003 sebagaimana dijabarkan dalam Peraturan MK No. 06/PMK/2005 ditentukan bahwa "pemohon adalah pihak

yang jelas. Namun, putusan tersebut menjadi unik ketika dalam konklusinya MK menyatakan berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus pengujian Perpu terhadap UUD. Dikatakan unik karena kewenangan menguji Perpu terhadap UUD 1945 adalah sesuatu yang belum pernah terjadi dalam persidangan pengujian undang-undang terlebih mengingat kewenangan MK untuk menguji Perpu sama sekali tidak secara eksplisit tercantum dalam UUD 1945, maupun UU organik yang bersangkutan paut dengan kewenangan MK yakni UU MK, maupun UU Kekuasaan Kehakiman. Pasal 24 C ayat 1 UUD 1945 menyatakan bahwa MK mempunyai wewenang mengadili pada tingkat yang pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Hal yang pada pokoknya sama ditegaskan dalam Pasal 10 ayat (1) butir a Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) dan Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Saor Siagian dkk dari tim pengacara yang mengajukan permohonan uji Perpu 4/2009 ini bukannya tidak menyadari bahwa tidak ada ketentuan yang secara eksplisit memberikan kewenangan pada MK untuk menguji Perpu terhadap UUD. Akan tetapi, pemohon mendalilkan bahwa Perpu mempunyai kedudukan yang sama dalam tata urutan (hierarki) dengan UU. Hal ini menurut pemohon dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan⁵² yang pada pokoknya menunjukkan bahwa kedudukan UU dan Perpu adalah sejajar. Dengan demikian, menurut Pemohon, sesuai dengan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) huruf a UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi *juncto* Pasal 12 ayat (1) huruf d UU No. 4

yang menganggap hak dan/kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu (a) perorangan warga negara Indonesia; (b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (c) badan hukum publik atau privat; atau (d) lembaga negara.”

⁵² Jenis dan hierarki peraturan perundangan menurut Pasal 7 ayat (1) UUD 1945 adalah a. Undang-Undang Dasar 1945, b. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, c. Peraturan Pemerintah, d. Peraturan Presiden.

Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang pada pokoknya menyatakan kewenangan MK untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, maka MK pula berwenang mengadili permohonan pengujian Perpu 4/2009 yang diajukan pemohon.

Menanggapi argumen pemohon ini, MK dalam pertimbangan hukumnya menyebutkan bahwa dasar hukum Perpu adalah Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan “Dalam hak ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang” dan bahwa UU 10/2004 telah mendudukkan Perpu sejajar dengan undang-undang. MK berpendapat bahwa keberadaan Pasal 22 yang mengatur mengenai kewenangan Presiden membuat Perpu ini harus diletakkan dalam sistem UUD 1945 kerangka Perubahan ke I, II, III, dan IV. MK menemukan bahwa pasal mengenai Perpu diletakkan dalam Bab VII UUD 1945 tentang DPR. Materi Bab VII terdiri atas Pasal 19, Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 22A, dan Pasal 22B, yang mengatur tentang kelembagaan DPR (Pasal 19, Pasal 20A, Pasal 21, dan Pasal 22B) serta materi mengenai pembuatan undang-undang sebagai hasil Perubahan I dan II (*Vide* Pasal 20). Dalam hubungannya dengan materi yang diatur dalam Bab VII ketentuan Pasal 22 sangat erat hubungannya dengan kewenangan DPR dalam pembuatan undang-undang.

MK menimbang bahwa ketentuan Pasal 22 berisi tiga hal yakni pemberian kewenangan kepada Presiden untuk membuat Perpu, sebuah kewenangan yang hanya dapat digunakan dalam keadaan kegentingan yang memaksa. Perpu tersebut harus mendapat persetujuan DPR pada persidangan berikutnya. Perpu, demikian MK, berbeda dengan Peraturan Pemerintah (PP) yang menurut Pasal 5 ayat (2) bertujuan untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya. Diletakkannya pengaturan mengenai Perpu dalam Bab mengenai DPR dimana DPR memegang kekuasaan membentuk UU menunjukkan bahwa sesungguhnya materi Perpu adalah materi yang menurut UUD diatur oleh UU dan bukan materi yang melaksanakan UU sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 dan materi Perpu bukanlah materi UUD. Lebih lanjut

menurut MK, kondisi mendesak dan daruratlah yang membuat materi UU yang belum menjadi UU sesuai dengan tata cara yang berlaku dalam pembuatan UU, yakni dengan persetujuan bersama DPR dan Presiden, digunakan untuk mengisi kekosongan hukum. Ditempuhnya prosedur normal yakni pembahasan bersama DPR dan Presiden diyakini MK akan membutuhkan waktu yang lama sementara kebutuhan untuk mengisi kekosongan hukum telah mendesak dilakukan.

MK berpendapat bahwa Perpu diperlukan dalam kondisi yang terbilang sebagai kegentingan yang memaksa sebagaimana dimaksud Pasal 22 ayat (1) UUD 1945. Kondisi kegentingan memaksa menurut MK terdiri dari tiga hal yakni *pertama*, ada keadaan yakni kebutuhan mendesak untuk menyelesaikan masalah hukum secara cepat berdasarkan UU. *Kedua*, UU yang diperlukan tersebut belum ada, keadaan mana menimbulkan kekosongan hukum, atau ada UU namun tidak memadai. *Ketiga*, kekosongan hukum tersebut tidak dapat diatasi dengan cara membuat UU secara prosedur biasa karena akan memerlukan waktu yang cukup lama, sementara kekosongan hukum yang ada mendesak kepastian untuk diselesaikan. Terkait dengan ketiga syarat kegentingan memaksa tersebut, MK berpendapat bahwa kegentingan yang memaksa tidaklah terbatas pada adanya keadaan bahaya sebagaimana disebutkan dalam Pasal 12 UUD 1945. MK mengakui bahwa keadaan bahaya dapat menimbulkan kegentingan memaksa, namun keadaan bahaya bukanlah satu-satunya keadaan yang membuat kegentingan memaksa sebagaimana dimaksud Pasal 22 ayat (1) UUD 1945.

Selanjutnya MK menimbang bahwa Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 dapat disimpulkan bahwa materi Perpu seharusnya diatur dalam UU, namun karena adanya kegentingan memaksa maka UUD memberikan hak pada Presiden untuk menetapkan Perpu. Hak ini tidak diberikan kepada DPR karena DPR akan memerlukan waktu lama untuk membahasnya mengingat DPR adalah lembaga perwakilan dimana keputusan ada pada anggota sehingga harus melalui rapat-rapat DPR, keadaan mana yang jika diikuti akan membutuhkan waktu lama untuk dapat disetujui.

MK menyatakan bahwa Perpu melahirkan norma hukum dan sebagai norma hukum baru Perpu akan melahirkan: (a) status

hukum baru, (b) hubungan hukum baru, (c) akibat hukum baru. Norma hukum baru lahir begitu Perpu disahkan dan nasib dari norma hukum tersebut sangat bergantung kepada DPR apakah akan menolak atau menerima Perpu. Namun meski DPR akan menjadi penentu diterima tidaknya Perpu, sebelum dibahas oleh DPR norma yang menjadi kandungan Perpu sah dan berlaku sebagai UU. Karena kekuatan mengikatnya sama dengan UU itulah maka MK berpendapat bahwa MK berwenang menguji konstiusionalitas Perpu sebelum Perpu itu ditolak atau disetujui oleh DPR sebagai UU. MK juga berwenang menguji konstiusionalitas Perpu setelah adanya persetujuan DPR atas Perpu tersebut karena Perpu telah menjadi UU.

ALASAN BERBEDA DAN PENDAPAT BERBEDA

Terhadap putusan tersebut, terdapat hakim yang mempunyai alasan berbeda (*concurring opinion*) yakni Hakim Konstitusi Moh. Mahfud M.D dan hakim yang mempunyai pendapat yang berbeda (*dissenting opinion*) yakni Hakim Konstitusi Muhammad Alim. Hakim Konstitusi Mahfud MD yang pula menjabat sebagai Ketua MK mengatakan bahwa jika dirunut dari *original intent*, tafsir historik, tafsir gramatik, dan logika hukum seharusnya MK tidak bisa melakukan uji konstiusionalitas Perpu terhadap UUD 1945. Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menurut Mahfud tidak menyebutkan Perpu sebagai salah satu produk hukum yang dapat diuji oleh MK. Jika Perpu memang diperbolehkan diuji oleh MK, sudah barang tentu ketentuan ini akan dijumpai dalam UUD 1945. Mahfud mengakui bahwa muatan suatu Perpu mengatur materi muatan UU, hanya saja Perpu dibuat dalam keadaan kegentingan yang memaksa yang alasan-alasannya adalah tergantung dari subjektifitas Presiden. Justeru karena kegentingannya itulah Perpu berlaku sebagai UU, namun jika telah dibahas oleh DPR dan ditolak, maka Perpu tersebut dicabut atau dibatalkan. Jika Perpu tersebut disetujui, maka Perpu menjadi UU. Menurut logika hukum ini, demikian Mahfud, kewenangan MK terkait dengan hak uji terhadap Perpu baru ada apabila Perpu sudah diuji, dinilai, dan dibahas oleh DPR serta disetujui menjadi UU. Mahfud mensitir kajian

akademik yang dilakukan di kampus-kampus pada tahun 2000-2001 mengenai *judicial review* Perpu oleh lembaga kehakiman yang pada intinya menganggap uji Perpu oleh lembaga kehakiman sebagai “perampasan” hak konstitusional DPR. Hal ini karena menurut UUD 1945 DPR memiliki kewenangan untuk menilai suatu Perpu apakah akan ditingkatkan statusnya menjadi UU ataukah tidak. Kesamaan muatan Perpu dengan UU bukanlah alasan untuk membenarkan kewenangan menguji Perpu oleh lembaga kehakiman.

Namun demikian, Mahfud menilai bahwa dalam menguji, tidak bisa hanya sekedar mendasarkan pada *original intent*, tafsir gramatik maupun tafsir historik, melainkan pula dengan memberdayakan tafsir sosiologis/teleologis. Oleh karenanya kendati memahami bahwa pada dasarnya uji Perpu dengan pendekatan tafsir tertentu bukanlah kewenangan MK, akan tetapi ia menyetujui kewenangan MK untuk menguji Perpu dengan mendasarkan pada empat alasan berikut:

1. Masih ada ketidakjelasan terkait frasa “pada sidang berikutnya” dalam konteks nasib suatu Perpu setelah diberlakukan oleh Presiden. Ada yang menyebutkan sidang berikutnya adalah masa sidang persis setelah Perpu diundangkan, namun ada juga yang meyakini bahwa sidang berikutnya bisa kapan saja, sehingga terbuka kemungkinan untuk menunda (*buying time*) pembahasan Perpu. Dalam konteks Perpu yang dimohonkan oleh Pemohon, diketahui bahwa DPR tidak membahas Perpu 4/2009 dalam sidang berikutnya yakni 1 Oktober hingga 4 Desember 2009. Di sini, ada kekhawatiran bahwa jika pembahasan suatu Perpu diulur-ulur pelaksanaannya padahal suatu Perpu bertentangan dengan konstitusi maka akan timbul ketidakpastian, sehingga terhadap Perpu harus dapat diuji konstitusionalitasnya oleh MK.
2. Adalah wajar bahwa kewenangan menguji Perpu dimiliki oleh MK karena pengalaman menunjukkan adanya Perpu yang telah dibahas oleh DPR dalam persidangan berikutnya tidak nyata-nyata diterima, namun pula tidak nyata-nyata ditolak. Alih-alih memilih salah satu dari dua opsi tersebut, DPR malahan memberikan saran kepada Presiden untuk membuat suatu

RUU yang mengatur hal sebagaimana diatur oleh Perpu. Hal ini menyebabkan suatu Perpu tidak memiliki kepastian hukum, karena bisa jadi ada Perpu yang terus berlaku kendati tidak disetujui DPR.

3. Tidak ada kepastian hukum terkait mengenai sampai kapan Perpu yang ditolak oleh DPR harus diganti dengan undang-undang pencabutan atau undang-undang pengganti. Ketidakjelasan mengenai hal ini telah menimbulkan persoalan yakni suatu Perpu yang ditolak DPR baru diajukan pencabutannya atau diajukan RUU yang baru manakala terjadi suatu permasalahan terkait Perpu.
4. Ada kemungkinan Perpu yang dibuat oleh Presiden diajukan dalam kondisi ketika DPR secara politik tidak dapat bersidang baik karena keadaan sedang tidak normal maupun sengaja dihambat dengan kekuatan politik tertentu agar tidak dapat bersidang. Dalam keadaan demikian dikhawatirkan dikeluarkan Perpu yang isinya melumpuhkan lembaga-lembaga negara tertentu secara sepihak dengan alasan kepentingan yang memaksa.

Berlainan dengan Hakim Konstitusi Mahfud M.D. dan delapan hakim konstitusi yang lain, Hakim Konstitusi Muhammad Alim sebagai hakim yang memiliki pendapat berbeda pada intinya mengemukakan bahwa kewenangan untuk menguji Perpu oleh MK tidak pernah ada secara tegas tercantum dalam UUD 1945 maupun sumber hukum tata negara lainnya. Oleh karenanya, Muhammad Alim meyakini bahwa sesungguhnya MK samasekali tidak berwenang menguji Perpu. Ia menegaskan bahwa baik UUD 1945, UU MK, maupun UU Kekuasaan Kehakiman hanya menyebut “menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.”

Selanjutnya Alim mengkaitkan pendapat yang berbeda itu dengan Pasal 20 UUD 1945 yaitu kewenangan membentuk undang-undang dan Pasal 22A tentang kewenangan membuat Perpu yang sudah lebih dahulu ada daripada Pasal 24C ayat (1), namun Pasal 24C ayat (1) hanya menyebut menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar.”

Alim mengatakan bahwa dalam konteks dirumuskannya Pasal 24C ayat (1), tata urutan perundangan Indonesia menurut Tap MPR No. III/MPR/Tahun 2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Perundang-undangan menempatkan Perpu di bawah Undang-Undang. Meskipun demikian, Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 hanya memberi kewenangan untuk , “menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar.” Alim menggarisbawahi bahwa kewenangan menguji undang-undang (tanpa menyebut Perpu) terhadap UUD 1945 dan Perubahannya dan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menurut Pasal 5 ayat (1) Tap MPR No.III/MPR/Tahun 2000 merupakan kewenangan MPR lalu dialihkan menjadi kewenangan Mahkamah Konstitusi berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, hanya sebatas menguji undang-undang Terhadap UUD 1945, tidak termasuk menguji Perpu, tidak pula termasuk menguji Tap MPR. Alim menyimpulkan, bahwa hal demikian dengan terang menunjukkan bahwa kewenangan menguji Perpu memang tidak diberikan oleh MPR kepada MK.

Alim berpendapat bahwa tidak disebutkannya Perpu sebagai produk hukum yang menjadi kewenangan MK untuk menguji dalam Pasal 24C ayat (1) 1945 adalah petunjuk bahwa pembuat UUD 1945 menyerahkan pengujian UU kepada DPR. Jika suatu Perpu telah dibahas oleh DPR pada sidang berikutnya dan disetujui menjadi UU sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 22 ayat (2) UUD 1945, maka barulah kemudian MK berwenang menguji UU tersebut. Ia kemudian mencontohkan Perpu Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme yang dikeluarkan setelah peristiwa yang dikenal sebagai Bom Bali setelah disetujui oleh DPR menjadi UU⁵³ diujikan konstitusionalitasnya ke MK. Menutup argumennya, Alim mengutip Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan “kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD.” Kewenangan yang berdaulat harus dilaksanakan menurut UUD, tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Penambahan kewenangan menguji

⁵³ Undang-Undang No. 16 Tahun 2003 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Pemberlakuan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2002 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Terorisme, Pada Peristiwa Peledakan Bom di Bali Tanggal 12 Oktober 2002, Menjadi Undang-undang.

Perpu padahal UUD 1945 tidak memberikan kewenangan untuk itu menurut Alim adalah menyimpang dari UUD 1945.

PUTUSAN NOMOR 138/PUU-VII/2009 : GERBANG KONSTITUSIONALITAS PENGUJIAN PERPU

Dari uraian di atas terlihat bahwa dalam memutuskan berwenang tidaknya MK menguji Perpu terhadap UUD, mayoritas hakim konstitusi memiliki pendapat yang sama yakni bahwa MK memang berwenang menguji Perpu terhadap UUD. Dari sembilan hakim konstitusi, delapan diantaranya menyetujui kewenangan MK tersebut dengan satu (1) hakim konstitusi yang memiliki alasan berbeda (*concurring opinion*) dan satu (1) hakim memiliki pendapat berbeda (*dissenting opinion*).⁵⁴ Perbedaan pendapat diantara para hakim konstitusi, terlepas dari berapapun perimbangannya adalah sesuatu yang wajar, dan sebenarnya lebih bersumber dari perbedaan teori maupun dalil hukum yang dianut maupun digunakan.⁵⁵ Namun demikian, apapun perbedaan yang mungkin muncul di masyarakat terkait segala sengketa konstitusionalitas sebuah undang-undang yang kemudian pula tercermin dalam persidangan MK menjadi berakhir manakala sengketa tersebut telah diputus oleh MK.

Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 mengenai konstitusionalitas Perpu 4/2009 menegaskan eksistensi MK sebagai lembaga sebagai penafsir konstitusi yang otoritatif (*the authoritative interpreter of the constitution*).⁵⁶ Terhitung sejak putusan dibacakan, pintu gerbang uji konstitusionalitas Perpu terhadap UUD 1945 melalui lembaga MK menjadi terbuka. Putusan ini tak pelak menjadi sumber hukum ketatanegaraan yang berkedudukan amat kuat, karena sesuai Pasal

⁵⁴ *Concurring opinion* maupun *dissenting opinion* pada hakikatnya adalah pendapat yang berbeda, yakni berbeda dari yang menjadi pendapat mayoritas hakim dalam memutus. Hanya saja dalam *concurring opinion*, pendapat tersebut sama dengan putusan, sedangkan *dissenting* tidak menjadi putusan.

⁵⁵ Moh. Mahfud M.D., "Putusan MK Belum Tentu Benar", *Seputar Indonesia*, 14 Agustus 2007.

⁵⁶ Mengenai *authoritative interpreter of the constitution* ini bacalah misalnya Veli-Pekka Hautamaki, "Authoritative Interpretation of The Constitution: A Comparison of Argumentation in Finland and Norway", artikel dari thesis doktoral *Perustusla Auktoritatiivenen tulkinta*, (Helsinki: 2002), dapat diakses pada <http://www.ejcl.org/63/art63-1.pdf>

24C ayat (1) UUD 1945 *juncto* Pasal 10 ayat (1) UU MK putusan MK adalah final, yang artinya langsung memperoleh kekuatan hukum sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh.⁵⁷

PENAFSIRAN MK

Selalu menarik dalam setiap putusan pengadilan adalah alasan/rasionalitas yang digunakan hakim dalam memutus suatu perkara. Dalam alasan yang menjadi dasar putusan ini publik akan bisa menyelami perspektif hakim dalam memandang sebuah permasalahan hukum, termasuk pandangan hukum hakim atas dalil-dalil yang diajukan pihak-pihak yang berperkara, yang pada gilirannya akan membawa hakim kepada solusi pemecahan permasalahan hukum yang diperiksanya. Tak saja akan berlaku dan diikuti oleh pengadilan lain yang lebih rendah dan pengadilan selanjutnya melalui doktrin *stare decisis*, alasan yang menjadi dasar putusan alias *ratio decidendi* ini akan menentukan penerimaan (*acceptance*) publik terhadap suatu putusan. Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 tanpa kecuali mengandung alasan putusan yang menarik untuk dikaji implikasinya dalam hukum ketatanegaraan di Indonesia.

Dalam Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 terlihat jelas bahwa MK menyadari betul bahwa jika rumusan Pasal 22 UUD 1945 dikaji dengan penafsiran gramatikal semata, maka norma yang secara eksplisit memberikan kewenangan uji Perpu terhadap UUD 1945 kepada MK tidaklah diketemukan. Jika pendekatan ini adalah satu-satunya yang dianggap sah, maka mudah disimpulkan bahwa MK tidak memiliki kewenangan untuk menguji konstitusionalitas Perpu. Namun demikian alih-alih mengelaborasi pendekatan tekstual dan

⁵⁷ Lihat penjelasan Pasal 10 ayat (1) UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Namun demikian, kepatuhan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi juga kerap kali dipertanyakan misalnya Pemerintah mengeluarkan PP yang mengatur ketenagalistrikan padahal UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan sudah dibatalkan oleh MK. Lihat hal ini dalam Solly Lubis, "Mahkamah Konstitusi dan Putusannya: Antara Harapan dan Kenyataan", *Jurnal Konstitusi* Volume 3 Nomor 4, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Desember 2008), hlm. 66; Ahmad Syahrizal, "Problem Implementasi Putusan MK," *Jurnal Konstitusi*, Volume 4 Nomor 1, (Jakarta: Mahkamah Konstitusi, Maret 2007), hlm 106-124.

pendekatan sesuai dengan maksud asli (*original intent*)⁵⁸ pembuat dan perubah UUD 1945, MK menggunakan penafsiran sistematis dengan menempatkan Pasal 22 yang mengatur kewenangan Presiden dalam membuat Perpu dalam konteks UUD 1945 hasil perubahan I, II, III, dan IV. Melalui pendekatan ini, MK menemukan bahwa pasal mengenai Perpu diletakkan dalam Bab VII UUD 1945 tentang DPR. Materi Bab VII terdiri atas Pasal 19, Pasal 20, Pasal 20A, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 22A, dan Pasal 22B, yang mengatur tentang kelembagaan DPR (Pasal 19, Pasal 20A, Pasal 21, dan Pasal 22B) serta materi mengenai pembuatan undang-undang sebagai hasil Perubahan I dan II (*Vide* Pasal 20). Bertolak dari fakta keberadaan pasal mengenai Perpu yang berada dalam Bab mengenai DPR, MK berkesimpulan bahwa sesungguhnya materi Perpu adalah materi undang-undang, hanya saja karena dilahirkan dalam kondisi kegentingan yang memaksa, ia tidak melalui sebuah prosedur yang normal karena akan membutuhkan waktu yang jauh lebih lama. Selanjutnya karena sebuah Perpu berlaku mengikat secara umum, maka pada hakekatnya sebuah Perpu memiliki sifat sebagai undang-undang, yang oleh karenanya kewenangan MK untuk menguji Perpu menemukan justifikasinya.

Lebih lanjut, tercermin dalam *concurring opinion* Hakim Konstitusi Moh. Mahfud M.D, kewenangan baru MK tersebut berkesesuaian dengan rasa keadilan dan kebutuhan masyarakat yang eksis pada saat pencari keadilan memohonkan perkara pada MK. Realitas dalam kehidupan bernegara menunjukkan ada berbagai kendala, celah dan dilema hukum terkait keberlakuan Perpu yang jika hanya dipasrahkan semata pengujiannya pada DPR akan berpotensi menimbulkan pelanggaran konstitusional, pelanggaran mana tak boleh terjadi barang sedetikpun dalam kehidupan negara berkonstitusi. Pendekatan sosiologis terhadap berbagai masalah yang timbul dalam praktik kehidupan bernegara terkait keberlakuan Perpu sebagaimana dinyatakan oleh Hakim

⁵⁸ Dalam studi konstitusi, tafsir *original intent* ini kerap kali dikritik sebagai "impractical, unjust, or both," dan penolakan terhadapnya berdasar bahwa generasi yang hidup sekarang tak seharusnya diikat dengan apa yang menjadi maksud generasi yang hidup di masa lampau. Lihat Randy E. Barnett, "The Relevance of The Framers' Intent," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Volume 19 (1996), hlm. 410.

Konstitusi Moh. Mahfud M.D. nyata turut andil dalam menentukan keberwenangan MK dalam menguji konstiusionalitas Perpu. Kewenangan MK menguji Perpu ini menjadi pengisi kekosongan hukum terkait permasalahan riil yang pernah ditunjukkan dalam praktik bernegara tersebut .

Pendapat para hakim MK sebagaimana tercantum dalam putusan Putusan Nomor 138/PUU-VII/2009 (kecuali pendapat Hakim Konstitusi Muhammad Alim) berlawanan dengan pandangan yang lebih menekankan Perpu sebagai Peraturan Presiden ketimbang Perpu yang memiliki kualitas sebagai undang-undang. Jimly Asshiddiqie adalah pakar hukum yang setidaknya pernah berada pada pandangan yang kurang lebih sama dengan Hakim Konstitusi Muhammad Alim dengan menegaskan bahwa dilihat dari bentuknya Perpu adalah tidak sama dengan undang-undang.⁵⁹ Jimly meyakini bahwa jika ditinjau dari segi bentuknya, Perpu adalah peraturan di bawah undang-undang dan karena itu lembaga yang berwenang melakukan pengujian adalah Mahkamah Agung. Selain itu, dari namanya ia meyakini bahwa jelas bahwa Perpu adalah suatu peraturan pemerintah, kendati Jimly juga mengakui bahwa dari isinya sebuah Perpu sesungguhnya adalah undang-undang, sehingga sama halnya dengan Hakim Konstitusi Muhammad Alim, Jimly berpendapat bahwa Perpu menjadi domain kewenangan DPR untuk melakukan kontrol.⁶⁰

Menarik untuk diamati adalah bahwa kendati MK sependapat dengan pemohon, namun MK menggunakan alasan yang tak sesederhana sebagaimana dikonstruksi oleh para pemohon yang mendasarkan keberwenangan MK menguji konstiusionalitas Perpu lebih karena kedudukan Perpu yang sejajar dengan Pasal 7 ayat (1) UU No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Urutan Perundangan. MK memberi makna kontekstual pada UUD dengan

⁵⁹ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 50. Namun demikian dalam bukunya yang lain yakni *Perihal Undang-Undang*, Jimly menegaskan pula Perpu sebagai Undang-Undang dalam arti material atau "*wet in materiele zijn*," yang oleh karenanya dapat saja diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hlm. 80.

⁶⁰ *Ibid*

interpretasi sosiologis dan teleologis⁶¹ sehingga teks konstitusi yang ada diinterpretasi untuk memenuhi rasa keadilan. Putusan yang mengafirmasi kewenangan MK dalam menguji Perpu ini mengindikasikan bahwa MK memperlakukan UUD 1945 sebagai dokumen yang hidup (*living document*), sebagai sebuah *living constitution*,⁶² ketimbang sebagai *dead constitution* yang harus dipahami menurut alur berfikir para perancangannya. MK, meminjam Liu, Karlan, dan Sanders,⁶³ menafsirkan UUD 1945 sesuai dengan keadaan terkini, tak sekedar dengan merujuk makna aslinya yang hanya akan menghasilkan keadilan yang tak substansial. Putusan MK tak pelak adalah putusan yang responsif terhadap kebutuhan hukum yang eksis dalam masyarakat.

PERUBAHAN KONSTITUSI MELALUI PUTUSAN MK

Lebih jauh penulis meyakini, bahwa keberwenangan MK dalam menguji Perpu sebagaimana dinyatakan dalam Putusan *a quo* sebenarnya bukan semata persoalan kontestasi penafsiran diantara hakim konstitusi belaka yang merupakan “*business as usual*” bagi MK sebagai lembaga peradilan, namun pula persoalan perubahan UUD 1945. Dengan menyatakan keberwenangannya

⁶¹ Mengenai metode penafsiran sosiologis/teleologis serta beberapa penafsiran lainnya bacalah Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi, 2005), hlm. 274-280.

⁶² Chief Justice Charles Evans Hughes pernah mengatakan retorika yang sangat terkenal yakni “*We are under a constitution, but the constitution is what the judge say it is*”. Lihat dalam David Barton, “Liberty Equip: The Constitution, Original Intent v. Living Document”, <http://libertycavalier.wordpress.com/2010/05/18/liberty-equip-the-constitution-original-intent-v-living-document/>, diakses pada 29 Juni 2010. Mengenai konstitusi yang hidup ini bacalah antara lain William H. Rehnquist, “The Notion of a Living Constitution”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 29 No.2; Jack M. Balkin, “Framework Originalism and The Living Constitution”, *Northwestern University Law Review*, Vol. 103 No.2, terutama hal. 549-550.

⁶³ Goodwin Liu, Pamela S. Karlan & Christopher H. Schroeder, *Keeping the Faith with the Constitution*, (Washington, American Constitution Society for Law and Policy, 2005), hlm. 33. Dikatakan di dalam buku tersebut bahwa...“*constitution is understood to grow and evolve over time as the conditions, needs, and values of society changes. Proponents of this view contend that such evolution is inherent to the constitutional design because the Framers intended the document to serve as general charter for a growing nation and a changing world. Thus, constitutional interpretation must be informed by contemporary norms and circumstances, not simply by original meaning.*”

untuk memeriksa, mengadili, dan memutus Perpu, sesungguhnya MK telah melakukan perubahan pada UUD 1945. MK tidak mengubah rumusan Pasal dalam UUD 1945 yang mengatur mengenai kewenangan MK (dan memang MK bukan lembaga yang berwenang melakukan perubahan UUD sebagaimana telah ditentukan dalam Pasal 3 ayat (1) UUD 1945), namun sebagai *the sole interpreter of the constitution* MK telah memberi tafsir UUD yang pada esensinya memperluas kewenangan MK dalam memeriksa peraturan perundangan dan oleh karenanya dapat dikatakan merubah UUD 1945. Sebelum dikeluarkan putusan tersebut, kewenangan MK dalam menguji peraturan perundangan terbatas pada peraturan perundangan berupa UU, kewenangan mana selaras secara tekstual dengan UUD 1945 hasil perubahan. Akan tetapi setelah putusan tersebut dikeluarkan, kewenangan konstitusional tersebut menjadi luas yakni termasuk dalam menguji Perpu.

Perubahan UUD 1945 yang dilakukan oleh MK melalui putusan tersebut bukanlah sesuatu yang perlu ditanggapi berlebihan, karena dalam ilmu hukum ketatanegaraan, hal demikian juga kerap terjadi. Bahkan bisa dikatakan, perubahan melalui cara seperti ini dengan tidak melalui perubahan kata-kata dalam rumusan undang-undang lebih sering terjadi daripada dengan melalui prosedur resmi. Sebagaimana dinyatakan oleh Jimly Asshiddiqie, *judicial interpretation* dapat berfungsi sebagai cara untuk melakukan perubahan UUD dalam arti menambah, mengurangi, atau memperbaiki makna yang terdapat dalam teks UUD tanpa melalui perubahan resmi (*formal amendment*).⁶⁴ Kita pernah mengalami perubahan UUD 1945 manakala MPR menetapkan Tap MPR No. VIII Tahun 1998 tentang Pencabutan TAP MPR No. IV tahun 1983 tentang Referendum, Tap MPR No. XIII Tahun 1998 tentang Pembatasan Masa Jabatan Presiden dan Wakil Presiden, dan Tap MPR No. XVII tentang Hak-hak Asasi Manusia. Putusan yang kurang lebih serupa sesungguhnya pernah terjadi ketika MK menyatakan berwenang untuk menguji UU yang dikeluarkan sebelum perubahan UUD, padahal norma dalam UU MK jelas mengatakan bahwa MK hanya berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus pengujian UU terhadap UUD yang dikeluarkan setelah perubahan UUD 1945.

⁶⁴ Lihat Jimly Asshiddiqie, *Ibid.*, hlm. 273.

PENUTUP

Bagaimanapun, putusan pengadilan, termasuk Putusan MK adalah pula sumber hukum tata negara. Putusan pengadilan atau yang dikenal sebagai *jurisprudensi* ini memiliki kekuatan sebagai sumber hukum tata negara yang berlaku mengikat. Memang jika ditinjau dari tradisi *civil law* yang berasal dari Eropa Kontinental, keberadaan putusan pengadilan sebagai sumber hukum seperti ini belum begitu dikenal, lain dengan tradisi *common law* sebagaimana di Amerika, dimana dinamika dalam berhukum lebih banyak diwarnai oleh putusan pengadilan.

Putusan MK yang menyatakan bahwa MK berwenang menguji Perpu adalah perkembangan baru yang positif dalam hukum ketatanegaraan Indonesia yang tak saja mengikat tidak saja para pihak, namun menjadi *jurisprudensi* dalam hukum ketatanegaraan di Indonesia. Dengan putusan tersebut, kemungkinan penyalahgunaan kekuasaan melalui Perpu dan kelemahan sistemik dalam UUD 1945 dalam mengawasi produk Presiden tersebut menjadi terantisipasi yang dengan sendirinya pula akan lebih memberikan perlindungan hukum bagi para pencari keadilan. Putusan yang menyatakan keberwenangan MK dalam menguji Perpu muncul karena berfungsinya lembaga peradilan sebagai organ yang tak saja menegakkan hukum namun juga keadilan. Oleh karenanya, tak berlebihan kiranya bahwa putusan tersebut menjadi ilham bagi pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia untuk mendayagunakan kekuasaannya guna menemukan keadilan.

DAFTAR PUSTAKA

- Arinanto, Satya, 2007. "Lembaga Kepresidenan Dalam Perspektif Hukum Tata Negara," *Majalah FIGUR*, Edisi XI, Jakarta
- Asshiddiqie, Jimly, 2006. *Hukum Acara Pengujian Undang-undang*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press
- Asshiddiqie, Jimly, 2006. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi
- Asshiddiqie, Jimly, 2006. *Perihal Undang-Undang*, Cetakan Pertama, Jakarta: Konstitusi Press
- Balkin, Jack, "Framework Originalism and The Living Constitution," *Northwestern University Law Review*, Vol. 103 No.2
- Barnett, Randy, E., 1996. "The Relevance of The Framers' Intent," *Harvard Journal of Law and Public Policy*, Volume 19
- Barton, David, "Liberty Equip: The Constitution, Original Intent v. Living Document", <http://libertycavalier.wordpress.com/2010/05/18/liberty-equip-the-constitution-original-intent-v-living-document/>, diakses pada 29 Juni 2010
- DPR-RI, "DPR Hasil Pemilu 1955 Paska Dekrit Presiden 1959 (1959-1965)", http://www.dpr-ri.org/v2/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=73, diakses tanggal 1 Juli 2010
- Hardjono, 2009. "The Indonesian Constitutional Court", makalah disampaikan dalam *6th Conference of Asian Constitutional Court Judges*, Ulaanbaatar, Mongol: 24-26 September
- Hautamaki, Veli-Pekka, 2002, "Authoritative Interpretation of The Constitution: A Comparison of Argumentation in Finland and Norway," artikel dari disertasi *Perustusla Auktoritatiivenen tulkinta*, Helsinki
- Indrayana, Denny, 2007. *Amandemen UUD 1945: Antara Mitos dan Pembongkaran*, Cetakan Kedua, Bandung: Mizan

- Kusuma, Ananda RM.A.B., 2009. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Edisi Revisi, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia
- Kusuma, R.M. A.B., 2007. "Keabsahan UUD 1945 Pasca Amandemen," *Jurnal Konstitusi* , Volume 4 Nomor 1, Jakarta: Mahkamah Konstitusi
- Limbach, Jutta, 2001. "The Concept of The Supremacy of The Constitution," *The Modern Law Review*, Volume 64 No.1, 2001, Malden: Blackwell Publisher
- Lubis, Solly, 2006. "MK dan Putusannya:Antara Harapan dan Kenyataan", *Jurnal Konstitusi* , Volume 3 Nomor 4, Desember 2006, Jakarta: Mahkamah Konstitusi
- M.D., Moh.Mahfud, 2009. "The Role of The Constitutional Court in The Development of Democracy in Indonesia," makalah disampaikan dalam *World Conference of Constitutional Justice*, Cape Town: 23-24 Januari
- Mahendra, Oka, 1991. "Konstitusionalisme di Indonesia: Peran DPR dan Masalah Judicial Review," dalam Benny K. Harman & Hendardi, ed., *Konstitusionalisme, Peran DPR dan Judicial Review*, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia & Jarim
- Mahendra, Oka, 1991. "Konstitusionalisme Di Indonesia, Peranan DPR, dan Masalah Judicial Review ," dalam Hendardi & Benny K. Harman, ed., *Konstitusionalisme, Peran DPR, Dan Judicial Review*, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia & Jarim
- MD, Mahfud, Moh., 2007. "Putusan MK Belum Tentu Benar," *Seputar Indonesia*, Jakarta
- MD, Mahfud, Moh., 2009. "The Role of The Constitutional Court in The Development of Democracy in Indonesia," , *World Conference of Constitutional Court*, Cape Town, 23-24 Januari 2009
- MD, Mahfud, Moh., 2009. *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers
- Primaironline, "Akil: Gus Dur Jatuh Karena Dekrit Bubarkan MPR/DPR 7 Golkar", <http://www.primaironline.com/berita/>

- detail.php?catid=Politik&artid=akil-gus-dur-dijatuhkan-karena-keluarkan-dekrit#, diakses tanggal 1 Juli 2010
- Rehnquist, William, "The Notion of a Living Constitution", *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 29 No.2
- Salman, Radian, 2008. "Sifat Kerugian Konstitusional dalam Judicial Review di MK," *Jurnal Konstitusi*, Volume 5 Nomor 1, Juni 2008, Jakarta: Mahkamah Konstitusi
- Schroeder, Christopher H., 2005. "Keeping The Faith With The Constitution," Washington: American Constitution Society for Law and Policy
- Smith, Edward. C., et.al, 1966. *Dictionary of American Politics*, New York: Barnes & Noble
- Stockmann, Petra, 2007. *The New Indonesian Constitutional Court: A Study of Its Beginnings and Its First Years of Work*, Jakarta: Hans Seidel Foundation
- Syahrizal, Ahmad, 2007. "Problem Implementasi Putusan MK", *Jurnal Konstitusi*, Volume 4 Nomor 1, Maret 2007, Jakarta: Mahkamah Konstitusi
- Wignjosoebroto, Soetandyo, 1991. "Konstitusi dan Konstitusionalisme,", dalam Benny K. Harman & Hendardi (ed), *Konstitusionalisme, Peran DPR, dan Judicial Review*, Jakarta: Yayasan LBH Indonesia
- Yudho, Winarno, 2005. *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
- Indonesia, *Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Urutan Perundang-undangan*
- Indonesia, *Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi*
- Indonesia, *Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman*